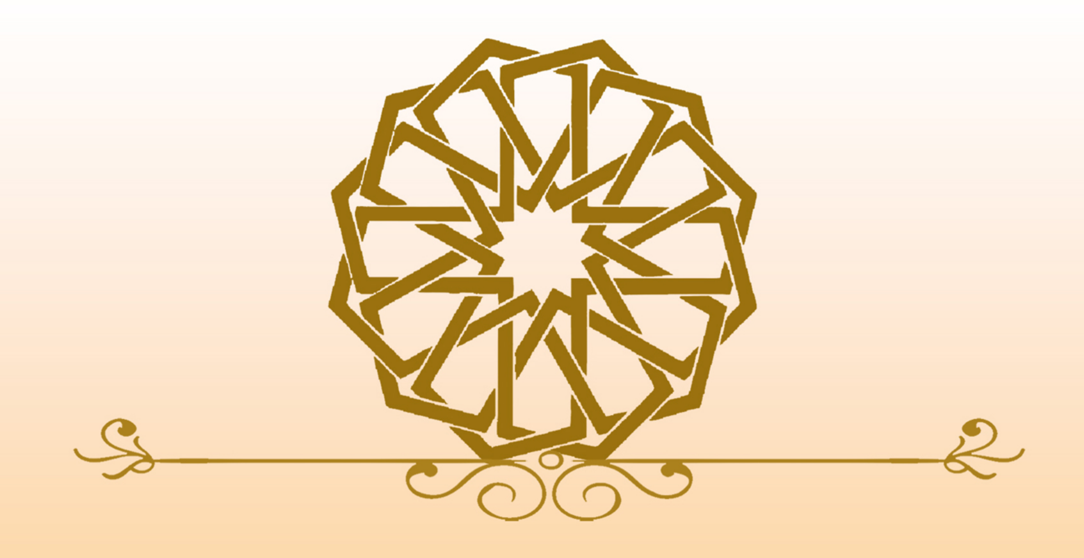


توجه اليمين

على الشخصية الاعتبارية



د. عبدالعزيز بن سعد الدغيثر





توجه اليمين على الشخصية الاعتبارية

كتبه الدكتور: عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

١٤٣٧/٧/١٧هـ

مُقَدِّمَة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن من المسائل المستجدة في أبواب القضاء مسألة ما إذا كان أحد أطراف الدعوى شخصا اعتبارياً، فكيف يطبق عليه أحكام اليمين.

وفي هذا البحث، بيان لأحكام توجه اليمين على الشخصية الاعتبارية، ومن الله أستمد العون.



القسم الأول: التعريف بمصطلحات البحث

المطلب الأول: المراد باليمين القضائية للشخصية الاعتبارية

تطلق اليمين في اللغة على القوة، وعلى اليد اليمنى، وعلى القَسَم(1).

وتعرف اليمين القضائية بأنها تأكيد الحق المدّعى به نفيا أو إثباتا عند الاقتضاء من قبل المترافعين أو أحدهما بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته أمام القاضي المختص بإذنه(2)، ويقصد بإضافتها للشخص الاعتباري هو في حال كون المدعى عليه شخصا اعتباري، ولم يحضر المدعي بينة موصلة، أو في حال رأي القاضي الحكم باليمين في الأنواع المذكورة من أقسام اليمين القضائية، وكان الطرف الموجهة له اليمين شخصا اعتبارياً.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي المعاصر للشخصية الاعتبارية

يعرف الفقهاء المعاصرون الشخص بأنه كل كائن ذي قيمة اجتماعية – بالنظر لما يتعلق به أو يستهدفه أو يمثله من مصالح إنسانية – يعتبره القانون قادرا على اكتساب الحقوق والتزام الواجبات(3).

أشخاص الحق عند الفقهاء المعاصرين هما الشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري. والشخص هو في حقيقته الإنسان وحده، ولكن اليوم يطلق عليه وعلى الشخص المعنوي ، حيث اعترفت القوانين المعاصرة بالشخصية الاعتبارية للشركات والمؤسسات

---

(1) القاموس المحيط –رسم يمن.

(2) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١/٥٥٧.

(3) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٤٧.





ذات النفع العام، وأثبتت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء والمسؤولين ، وكذلك اعترف بها الفقهاء المعاصرون والمجامع الفقهية[٤] .

والمقصود بالشخص المعنوي أو بالشخصية الاعتبارية: المجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض[٥].

وعرفتها دائرة المعارف الفرنسية بأنها شخص حكمي تقديري، يتكون من اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين ابتغاء غرض مشترك، ينشؤون باجتماعهم شخصية ذات حقوق وواجبات متميزة عما لأفرادهم [٦] .

وقد أضفى عليها القانون صفة الشخصية عليها لأنها تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية[٧]، كالزواج وأحكام القرابة. والشخصية الاعتبارية لها خصائص لازمة وهي الاسم والموطن والجنسية والذمة المالية والأهلية وحق التقاضي.

والذي يعنينا هنا هو تمتع الشخصية الاعتبارية بالذمة المالية بأن تكون المنشأة أهلا للإلزام والالتزام، وتتكون ذمة المنشأة من مجموع ما لها وما عليها من حقوق مالية في الحال أو في الاستقبال تبدأ بابتداء الشركة وتنتهي بانتهائها[٨].

---

(٤) الوسيط – د. السنهوري. ط. دار النهضة بالقاهرة (١٩٦/٥) ، ومبدأ الرضا في العقود – د. علي القره داغي : (٣٤٩/١-٣٥٨).

(٥)مبادئ القانون للوكيل ص ٣٣٩، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٧٢.

(٦) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٨٣.

(٧) الشخصية الاعتبارية لخالد الجريد – مجلة العدل العدد ٢٩ ص ٧٤.

(٨) المدخل للعلوم القانونية لسليمان مرقس ص ٨١ .



ويبدأ الشخص الاعتباري من حين الإذن من المنظم بإنشائه، ويزول بزوال شرائطه، أو العوامل التي أوجدته، ويسمى ذلك انحلالاً، سواءً أكان الانحلال إراديا أو إداريا أو قضائيا أو تشريعياً" [٩]. ويفارق الشخص الحكمي الشخص الطبيعي في أن الحكمي وجوده قانوني حكمي، وأما الطبيعي فوجوده حسي، كما أن الحكمي وجوده تبعي، يتبع لمجموعة من الأشخاص الطبيعيين، بينما الشخص الطبيعي مستقل بنفسه[١٠].

المطلب الرابع: أنواع الشخصيات الاعتبارية

بالنظر إلى الأنظمة المعاصرة نجد أن الشخصية الاعتبارية تشمل الآتي:

١- الشركات التجارية بأنواعها، والشركة:"عقد يلتزم بمُقتضاه شخصان أو أكثر بأن يُساهم كُل مِنهُم في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتِسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"[١١].

٢- الجمعيات والنقابات والهيئات والمنظمات المنشأة للنفع العام، وهي تدير أملاكها طبقاً لنظامها المؤسسي الذي قدمته في تصريحها ويمكن أن تجمع أموالاً من الجمهور كما يمكن أن تتلقى مساعدة من السلطات العمومية وتقبل الهدايا والوصايا.

٣- المؤسسات الخيرية والوقفية، وهي لا تختلف كثيراً عن نظام الجمعيات ذات النفع العام في مصادر تمويلها إلا أن هناك فرقاً مهما بالنسبة للقانون وهو أن العطايا المقدمة إلى المؤسسة الخيرية والوقفية تخضع لترخيص إداري للسماح لها بتلقي التبرعات.

٤- الجهات الحكومية والمؤسسات العامة.

---

(٩) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٩٥.

(١٠) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٨٢-٢٨٣..

(١١)نظام الشركات السعودي

المطلب الخامس: المستند الفقهي للقول بالشخصية الاعتبارية

خرج الفقهاء المعاصرون الشخصية المعنوية على الآتي [(١٢)] :

١. صحة أمان أي مسلم لأي عدو، لحديث علي ﷺ مرفوعا: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم»[(١٣)] أي أن الأمان الصادر للعدو من أحدهم يسري على جماعة المسلمين.

٢. إجازة الفقهاء لرفع دعوى الحسبة من أي فرد لقمع غش وإزالة منكر أو أذى عن الطريق، وتفريق بين زوجين بينهما علاقة محرمة، وإن لم يكن للمدعي مصلحة شخصية.

٣. أحكام بيت المال المنصوصة في كتب الفقهاء والتي فيها فصل بيت المال عن مال الحاكم الخاص، وقولهم: بيت المال وارث من لا وارث له.

٤. اعتبار الحاكم نائباً عن الأمة في التصرف بالأموال العامة على وفق المصلحة، كما يتصرف الوصي بمال اليتيم. وهو نائب عن الأمة،

٥. نفوذ العهود بعد زوال من أبرمها.

٦. عدم انعزال الولاة والقضاة عند زوال من ولاهم.

٧. جواز تمليك الوقف والتزامه، واعتبار ناظر الوقف مجرد نائب عنه، لا يتحمل شيئا من ديونه.فالوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها ذمة مالية تترتب عليها الحقوق والالتزامات، فقد قرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية ، والحنابلة جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء

---

(١٢) الشركات للخفيف ص ٢٣، والشركات للخياط ١/٢١١، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٥١، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٨٩، ٢٩٠.

(١٣) رواه البخاري (٦٧٥٥)، ومسلم (١٣٧٠).



والعلماء، والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية (١٤) أنه يجوز للقيم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثم يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثم يسترد منها حين إدراك الغلة

(١٤) الروضة للنووي: ٥ / ٣٤٢، المغني لابن قدامة: ٥ / ٦٠١، فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٩٨؛ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤ / ٤٣٩؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٩٤؛ وتحفة المحتاج: ٦/ ٢٨٩.



القسم الثاني: التوجه القضائي في طلب اليمين من الشخصية الاعتبارية

المبحث الأول: أحكام اليمين القضائية للشخصية الاعتبارية

المطلب الأول: اليمين القضائية في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: حجّيّة اليمين القضائية في الفقه الإسلامي

إذا عجز المدعي بحق على آخر عن تقديم البينة وأنكر المدعى عليه هذا الحق فليس له إلا يمين المدعى عليه، وهذا خاص بالأموال والعروض ولا يجوز في دعاوى العقوبات والحدود لقوله – ﷺ – في حديث ابن عباس –رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"(١٥)، وفي رواية:"البيّنة على المدّعي ، واليمين على من أنكر "١٦.

ولما رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس –رضي الله عنه – قال: " كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله – ﷺ – فقال: " شاهداك أو يمينه ".

فقلت: إنه يحلف ولا يبالي، فقال: " من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان "(١٧)، وأخرج مسلم من حديث وائل بن حجر –رضي الله عنه – أن النبي

---

(١٥)رواه البخاري برقم ٤٢٧٥ في قصة، ومسلم برقم ١٧١١ واللفظ له.

١٦ أشار إليه البخاري في عنوان باب وهو باب ما جاء أن البينة على المدعي، ٩٣١/٢، ورواه ابن ماجه ٧٧١/٢، والترمذي ٦٢٥/٣، وأبو داود (عون المعبود ٣٥/١٠) والدارقطني ١٥٧/٤، والبيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠–٢٥٣، وقال النووي: إسناده حسن أو صحيح، شرح صحيح مسلم ٣/١٢. وقال صاحب عون المعبود٣٥/١٠: إسناده حسن.

(١٧) رواه البخاري برقم ٢٣٨٠، ٢٥٢٥ ومسلم برقم ١٣٨.



– ﷺ – قال للكندي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه. فقال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف، وليس يتورع من شي. فقال: ليس لك منه إلا ذلك"[18].

الفرع الثاني: أقسام اليمين القضائية

تنقسم اليمين القضائية إلى أنواع هي:

١– يمين المدّعى عليه، وهي اليمين الدافعة وتسمى اليمين الأصلية، وصورتها : أن يدّعي إنسان على غيره بشيءٍ ، ولا يجد بيّنةً ، فيبيّن له القاضي أنّ له الحقّ في طلب اليمين من المدّعى عليه ما دام منكراً ، فيأمره القاضي أن يحلف ، فإذا حلف سقطت الدّعوى[19].

٢– يمين الرّدّ[20]، وصورتها : أن يمتنع المدّعى عليه في الحال السّابق ذكرها عن اليمين ، فيردّها القاضي على المدّعي ، فيحلف على دعواه ، ويستحقّ ما ادّعاه .

٣–يمين الاستظهار، وتكون عند استرابة القاضي في البينة التامة المقدمة من المدعي، فيطلب يمينه مع بينته[21].

٤–اليمين المُضَمَّة، ويصحّ تسميتها باليمين المُتَمِّمَة ، وهي الّتي تضمّ إلى شهادة شاهدٍ واحدٍ ، أو شهادة امرأتين لإثبات الحقوق الماليّة[22].

الفرع الثالث: شروط أداء اليمين القضائية

(١٨) رواه مسلم برقم ١٣٩.

(١٩) تبصرة الحكام ٢٧٢/١.

(٢٠)تهذيب الفروق ٢٦٠/٢.،بداية المجتهد ٥٤١/٢، مغني المحتاج ٤٧٧/٤.

(٢١)الموسوعة الفقهية – رسم: أيمان ٢٥١/٧.

(٢٢)فقه السنة ٤٥٤/٣.



شروط أداء اليمين القضائية هي[٢٣]:

١. أن تكون اليمين بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته، لحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – ﷺ – قال: " من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت "[٢٤].

٢. أن تتقدمه دعوى صحيحة مستوفية لشروطها.

٣. أن يكون الحالف مكلفا شرعا بأن يكون بالغا عاقلا.

٤. أن يؤديها من وجهت إليه اليمين بنفسه، فلا تصح اليمين من الوكيل.

٥. أن يكون أداء اليمين في مجلس القاضي.

٦. أن يكون أداؤها بإذن من القاضي.

٧. أن يكون أداؤها بتلقين القاضي للخصم، فقد روى أبو داود والنسائي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي – ﷺ – قال:لرجل حلّفه: احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء "[٢٥].

٨. أن يكون أداء اليمين بدون تقطيع ولا استثناء.

٩. ألا يكون الحق خالصا لله تعالى كالحدود.

١٠. وإذا حلف أحد المتقاضين كانت اليمين على نية القاضي وعلى نية المستحلف الذي تعلق حقه فيها لا على نية الحالف لقول الرسول ﷺ: " اليمين على نية المستحلف "[٢٦].

---

(٢٣) ملخص من الكاشف في شرح نظام المرافعات ٥٦٢/١، ووسائل الإثبات ٣٥١/١-٣٥٣، بخلاف العاشر.

(٢٤) رواه البخاري في صحيحه برقم ٢٥٣٣، ٦٢٧٠، ٦٩٦٦ ومسلم في صحيحه برقم ١٦٤٦ .ورواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة – ﷺ – برقم ٥٧٥٦،

(٢٥) رواه أبو داود في سننه برقم ٣٦٢٠ ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى برقم ٢٠٥٠٨ ورواه النسائي في الكبرى برقم ٦٠٠٧.

(٢٦) رواه مسلم في صحيحه برقم ١٦٥٣.



ويشترط ليمين المدَّعى عليه المنكرِ للدعوى، الشروطُ السابقة إضافة إلى ما يأتي:

١١. أن تكون اليمين متوجهة على الحالف، بأن إذا أقر بالحق لزمه[٢٧]، في غير مسألة الشاهد واليمين ويمين الاستظهار.

١٢. أن يطلب المدعي يمين خصمه، في غير مسألة الشاهد واليمين ويمين الاستظهار.

١٣. أن يكون التحليف بحضور مستحق اليمين أو نائبه، إلا إذا تنازل أو تغيب بلا عذر.

١٤. أن ينكر المدعى عليه، في غير مسألة الشاهد واليمين ويمين الاستظهار.

١٥. ألا يكون مع المدعي بينة كاملة على الحق، في غير مسألة الشاهد واليمين ويمين الاستظهار.

الفرع الرابع: الحكم بالشاهد مع اليمين

اختلف أهل العلم في القضاء بالشاهد الواحد، ويمين المدعي، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور السلف والخلف[٢٨] ومنهم مالك والشافعي، وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وداود إلى أنه إذا لم تكن للمدعي بينة سوى شاهد واحد فإنه يحكم في الدعوى بشهادة هذا الشاهد ويمين المدعي.

والحكم بالشاهد واليمين إنما هو في الأموال وما يتعلق بها[٢٩]،وبهذا قضى أبو بكر وعمر وعثمان[٣٠]، وعلي[٣١] وشريح[٣٢]وعمر بن عبدالعزيز[٣٣] رضي الله عنهم .

(٢٧) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٢/٦.

(٢٨) جامع الترمذي، بعد إيراده الأثر ذي الرقم ١٣٤٥، والمغني ١٥٨/١٠ – طبعة دار الفكر ببيروت.

(٢٩) المغني ١٥٧/١٠ – طبعة دار الفكر ببيروت.

(٣٠) سنن الدارقطني ٢١٥/٤ برقم ٣٩.

(٣١) جامع الترمذي، الأثر ذو الرقم ١٣٤٥، وسنن الدارقطني ٢١٥/٢ برقم ٢٩.



وأحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها عن رسول الله – ﷺ – نيف وعشرون شخصا[٣٤]، منها :

١–حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد[٣٥].
قال الشافعي: *وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده*[٣٦].
٢–وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[٣٧].
٣– وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[٣٨].
٤– و عن سّرق رضي الله عنه أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب[٣٩].

القول الثاني: لا يحكم بشاهد ويمين أبدا ، فقد منع من ذلك الحنفية والأوزاعي وزيد بن علي والزهري والنخعي وابن شبرمة. بل قال مُحَّد بن الحسن الشيباني:" *من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه لأن الله تعالى قال:" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" (البقرة ٢٨٢) فمن زاد في ذلك فقد زاد في النص*

(٣٢) رواه النسائي في السنن الكبرى برقم ٦٠١٥.
(٣٣) النسائي في السنن الكبرى برقم ٦٠١٦–٦٠١٧، والبيهقي في السنن الكبرى، الأثر ذي الرقم ٢٠٤٦٨.
(٣٤) رواها البيهقي في السنن الكبرى من الحديث ذي الرقم ٢٠٤٢١ إلى الحديث ذي الرقم ٢٠٤٧٨.
(٣٥) رواه أبو داود في سننه برقم ٣٦٠٨، والنسائي في السنن الكبرى برقم ٦٠١١ وقال:" هذا إسناد جيد"، وابن ماجه في سننه برقم ٢٣٧٠.
(٣٦) التلخيص الحبير ٤/٢٠٦ أثناء تخريج الحديث ذي الرقم ٢١٣٢.
(٣٧) رواه أبو داود في سننه برقم ٣٦١٠، والنسائي في السنن الكبرى برقم ٦٠١٤، والترمذي في جامعه برقم ١٣٤٣ وقال بعده: حديث حسن غريب، ورواه وابن ماجه في سننه برقم ٢٣٦٨.
(٣٨) رواه الترمذي في جامعه برقم ١٣٤٤ وابن ماجه في سننه برقم ٢٣٦٩.
(٣٩) رواه ابن ماجه في سننه برقم ٢٣٧١.



والزيادة في النص نسخ ولأن النبي ﷺ قال:" البينة على المدعي واليمين على من أنكر" فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البينة في جانب المدعي"(٤٠).

وأجاب الشافعي –رحمه الله – عن توهّم معارضة الآية للقضاء بالشاهد واليمين فقال:" *القضاء بشاهد ويمين لا يخالف ظاهر القرآن لأنه لا يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه*(٤١).

والقول بأن الزيادة في النص نسخ غير صحيح؛ لأن النسخ الرفع والإزالة والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخاً وكذلك إذا انفصلت عنه. ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ولهذا قال:" أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" (البقرة: ٢٨٢) والنزاع في الأداء(٤٢).

وأما الحديث، فيمكن أن يجاب عنه بأن الحديث ليس للحصر بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفي حق الأمناء لظهور جنايتهم وفي حق الملاعن وفي القسامة وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة(٤٣).

والأحاديث التي وردت في القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي تدل على قوة اعتباره من البينات الشرعية.

<u>الفرع السادس: يمين الاستظهار للشخص الاعتباري</u>

---

(٤٠) المغني ١٠/١٥٨ – طبعة دار الفكر ببيروت.

(٤١) السنن الكبرى للبيهقي بعد الأثر ذي الرقم ٢٠٤٧٧.

(٤٢)المغني ١٠/١٥٨ – طبعة دار الفكر ببيروت.

(٤٣) المغني ١٠/١٥٨ – طبعة دار الفكر ببيروت.

يمين الاستظهار هي يمين يؤديها الخصم مع بينته الكاملة بناء على طلب القاضي من تلقاء نفسه أو طلب الخصم وتوجيهها من القاضي وذلك لدفع ريبة أو شبهة وشك واحتمال(٤٤).

وقد اختلف العلماء في مشروعية يمين الاستظهار على قولين:

القول الأول: أنه لا حاجة إلى اليمين لأن البينة الراجحة موجبة للحكم منفردة، وبتقديم البينة الراجحة أسقطنا البينة المرجوحة فكأنها لم تكن موجودة. وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة[٤٥].

القول الثاني: أنه لا يقضى لصاحب البينة الراجحة إلا باليمين، لأن اليمين شرعت في جانب الأقوى، وقد تقوى جانب صاحب البينة الراجحة فصار الحق له بيمينه. وهو قول مالك[٤٦] ورواية عند الشافعية[٤٧].

وقد ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية عمل عدد من قضاة السلف بيمين الاستظهار فمن ذلك:

١. كان شريح يستحلف الرجل مع بينته، فعن أبي البختري قال : قيل لشريح : ما هذا الذي أحدثت في القضاء ؟ قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت . قال أبو عبيد: إنما نرى شريحا أوجب اليمين على الطالب مع بينته ، حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم ، واحتاط لذلك.

---

(٤٤)وسائل الإثبات ص ٣٥٨.

٤٥ مغني المحتاج ٤/٤٨٠، وسائل الإثبات /٨٢٦.

٤٦ تهذيب الفروق ٢/٢٦٤.

٤٧ مغني المحتاج ٤/٤٨٠، تبصرة الحكام ١/٣٠٩، وسائل الإثبات /٨٢٧.





٢. عن عون بن عبد الله : أنه استحلف رجلا مع بينته ، فكأنه أبى أن يحلف ، فقال : ما كنت لأقضي لك بما لا تحلف عليه.

٣. وحكاه ابن المنذر عن عبيد الله بن عتبة والشعبي.

٤. قال الأوزاعي والحسن بن حي : يستحلف الرجل مع بينته .

٥. وقال الطحاوي : وروى ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش " أن عليا استحلف عبد الله بن الحسن مع بينته " وأنه استحلف رجلا مع بينته ، فأبى أن يحلف ، فقال : " لا أقضي لك بما لا تحلف عليه " .

٦. ومما يرجح القول الثاني ما رواه البيهقي في الكبرى أن عليا – رضي الله عنه –كان يرى الحلف مع البينة كذا رواه مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وقال البيهقي: وقد روينا فيما مضى من وجه آخر عن حنش عن علي – رضي الله عنه –أنه إنما رآه عند تعارض البينتين والله أعلم[٤٨] .

قال ابن القيم:*"وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ، ولا سيما مع احتمال التهمة. ويخرج في مذهب أحمد وجهان : فإن أحمد سئل عنه فقال : قد فعله علي والصحابة – رضي الله عنهم – أجمعين ، وفيما إذا سئل عن مسألة فقال : قال فيها بعض الصحابة كذا : وجهان ذكرهما ابن حامد"*[(٤٩)].

وقد رجح جمع من المحققين تحليف المدعي مع بينته الكاملة عند الريبة[(٥٠)].

المطلب الثاني: اليمين القضائية في القوانين اللاتينية

٤٨ البيهقي ٢٦١/١٠ باب من رأى الحلف مع البينة حديث رقم ٢١٠٣٧

(٤٩) الطرق الحكمية ص ١٤٥.

(٥٠) الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣٤٣، وابن القيم في الطرق الحكمية ص ١٤٥، والشيخ أحمد إبراهيم في طرق الإثبات الشرعية ص ٤٣٦، والدكتور مُحَمَّد الزحيلي في وسائل الإثبات ٣٦٢/١.





تنقسم اليمين القضائية عند القانونيين إلى نوعين:

الأول: يمين حاسمة وهي التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر كدليل قاطع في الدعوى، أو التي يوجهها الخصم لخصمه عند عجزه عن إثبات حقه، حسما للنزاع(٥١)، ويجوز للقاضي رد اليمين على المدعي.

واليمين الحاسمة تشبه إلى حد كبير يمين المدعى عليه، أو اليمين الأصلية، فإن القاضي في الشريعة إذا عجز المدعي عن البينة، يبين له أن له يمين المدعى عليه، فلا تكون إلا بطلب المدعي العاجز عن البينة، ويدخل فيها اليمين المردودة جوازا عند القانونيين، ووجوبا عند القائلين برد اليمين من فقهاء المسلمين.

الثاني: يمين متممة، وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليتم اقتناعه في موضوع الدعوى(٥٢).

واليمين المتممة عند القانونيين تشبه يمين الاستظهار في الفقه الإسلامي.

وثمت بعض الاختلافات بين أخذ الفقه الإسلامي باليمين القضائية، وموقف القانون الوضعي منها، وأهم الفروق ما يأتي:

١. اليمين المتممة في الفقه الإسلامي تخالف اليمين المتممة عند القانونيين، لأن اليمين المتممة في الفقه الإسلامي واجبة لجبر شهادة الشاهد الواحد، فليس للقاضي أي سلطة تقديرية في إسقاطها. وأما اليمين المتممة عند القانونيين فللقاضي أن يطلبها إذا شاء، ولذا فيمكن أن يقال بأن اليمين المتممة في الفقه الإسلامي لا وجود لها عند القانونيين.

---

(٥١)وسائل الإثبات ٣٦٥/١، عن قانون الإثبات السوري م١١٢، وقانون الإثبات المصري م ١١٥.

(٥٢) قانون الإثبات السوري م١٢١ وقانون الإثبات المصري م ١١٩.





٢. كما أن اليمين لا تغلظ في القوانين الوضعية، وأما في الفقه الإسلامي فالراجح جواز التغليظ إذا رأى القاضي وجود مقتضى لذلك.

٣. وصيغة اليمين في القانون تكون بما يعظمه الحالف، والأصل أن تكون اليمين بالله تعالى، وأما في الفقه الإسلامي فلا يجوز الحلف إلا بالله تعالى، ولو كان الحالف كافرا.





المبحث الثاني: موقف القضاء السعودي من توجيه اليمين في حال كون أحد أطراف الدعوى شخصا اعتبارياً

اختلفت توجهات القضاة في المحاكم السعودية اختلافا واسعاً، وبيان ذلك أن بعض الجهات القضائية نطلب اليمين من الجهة الاعتبارية، ويمثلها حسب تأسيسها الرئيس التنفيذي، وبعض الجهات القضائية تطلب اليمين من الموظف المباشر، بينما بعض الجهات القضائية الأخرى لا تحكم باليمين فيحال كون المدعى عليه شخصا اعتباريا، وتعتبر اليمين من خصائص الأشخاص الطبيعيين، وتفصيل ذلك فيما يأتي.

المطلب الأول: توجه القضاء العام في توجيه اليمين للشخص الاعتباري:

يختلف القضاة في توجيه اليمين إلى الشخص الاعتباري، وأغلب القضاة يوجه اليمين إلى الموظف المباشر للقضية، ولو بعد استقالته [٥٣] . ويستندون في ذلك إلى الآتي:

١. كلام أهل العلم في طلب اليمين من ناظر الوقف، وولي اليتيم،

٢. بعض الأقضية التي قضى بها الشيخ مُحَّد بن إبراهيم رحمه الله.

٣. ولكون الرئيس التنفيذي لا يعلم عن تفاصيل أعمال المنشأة الاعتبارية، فتكليفه باليمين مخالف للعدل.

٤. ذكر الفقهاء أن الحلف إذا كان على فعلك فهو على البت، وإذا كان على نفي عنك فهو على البت، وإذا كان على فعل غيرك فهو على البت، وإذا كان على نفي فعل غيرك فهو على نفي العلم[٥٤].

(٥٣) إفادات من عدد من القضاة.

(٥٤) كشاف القناع ٦/٤٤٩.





المطلب الثاني: توجه القضاء التجاري في توجيه اليمين للشخص الاعتباري:

استقر القضاء التجاري في المملكة العربية السعودية على أن الدعوى تقام على الشخصية الاعتبارية، وعند طلب اليمين يقوم بها رئيس مجلس الإدارة (٥٥) .

ومستند ذلك أن أقوال فقهاء القانون استقرت على أن الشخصية الاعتبارية ليست على سبيل الحقيقة بل هي على سبيل الفرض ، ولذلك يحل محلها نائب يعبر عن إرادتها، يقول الأستاذ الدكتور ثروت عبدالرحيم : بل إن التصوير التقليدي لهذا المركز يقوم على فكرة الوكالة ، ولذلك درج القضاء على اعتبار المدير وكيلاً عنه وإن كان قد انتقد هذا الاتجاه بأن الوكالة تحتاج إلى إرادتين ، والشخص المعنوي لا إرادة له ، غير أنه قد أجيب عنه بأن للشخص المعنوي إرادة جماعية مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له(٥٦). كما أن الشركاء هم الذين يحددون من يمثل هذه الشخصية المعنوية من خلال اختيارهم لمجلس الإدارة الذي هو ينوب عنها أو هو ينيب المدير ، أو الإدارة بالقيام بالواجب ، وقد نصّ قرار لمحكمة استئناف مصر على أن (القواعد القانونية أباحت للشريك أن يدير مال الشركة بالتوكيل عن بقية الشركاء ويعد نائباً لهم أصالة عن نفسه ، وبالنيابة عنهم)(٥٧).

(٥٥) تنظر أحكام الدوائر التجارية الصادرة عن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية ذات الأرقام : ١١٧/ت/٤ لعاماامم ١٤١٥هـ، ٦٦٦٦/ت/٤ لعامم ١٤١٥هـ عن المبادئ التجارية للشيخ إبراهيم الحقيل وزميله.

(٥٦) مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي محي الدين القره داغي / ط . دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٩٨٥م (١ / ٣٥٦ . ٣٥٧).

(٥٧) الوسيط ، د . السنهوري : ط. دار احياء التراث العربي (٣١٦/٥ . ٣١٧). وقد نصت المادة " ٥٣ مدني مصر " على أن الشخص الاعتباري " يكون له نائب عن إرادته " .





وانتقد هذا التوجه بأن الشخص الاعتباري لا يتعلق به شيء من الحقوق والالتزامات التي هي من خصائص الإنسان، كحلف اليمين(٥٨).

المطلب الثالث: توجه القضاء الإداري في توجيه اليمين للشخص الاعتباري:

استقر القضاء الإداري على عدم توجيه اليمين لجهة الإدارة لأن اليمين شخصية ولا يمكن أن توجه للشخص المعنوي، لكونه غير مخاطب بالثواب والعقاب، ولا يمكن توجيه اليمين للمدير لكونه لا يعلم عن التفاصيل، ولا يمكن توجيهها للموظف المباشر، لكونه ليس طرفا في الدعوى.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

(٥٨) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى الزرقا ص ٢٩٤، ٣٠٨..

